Die Einwirkung der Unsittlichkeit auf abstrakte Rechtsgeschäfte gemäß 138 B. G. B.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Breslau

vorgelegt von

Theodor Flach.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Der Verfasser geht in seiner Arbeit aus vom Begriff der guten Sitten, den das B. G. B. in den §§ 138, 817, 819 und 826 verwendet. Obzwar der Verstoß gegen die guten Sitten in den einzelnen §§ durch verschiedene Tatsachen begründet wird, bedeutet er doch in allen Fällen dasselbe. In der Literatur versteht eine Ansicht unter den guten Sitten die Sittlichkeit oder Moral, die andere nur die Sitten. Das Reichsgericht hat in seiner in zahlreichen Entscheidungen wiederkehrenden Formel: „Den Maßstab für den Begriff der guten Sitten habe der Richter aus dem herrschenden sittlichen Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu entnehmen", eine Verbindung der beiden oben erwähnten Anschauungen erstrebt, indem es die Sittlichkeit mit dem, dem Begriffe der Sitten angehörenden Anstande vereinigte und so einen neuen Rechtsbegriff schuf.

Um ein Rechtsgeschäft nichtig zu machen, muß der Verstoß gegen die guten Sitten in einer bestimmten Art und Weise erfolgen, z. B. durch seinen Abschluß oder Inhalt. Nichtig sind auch Rechtsgeschäfte, die auf Grund einer unsittlichen Handlungsweise abgeschlossen werden, z. B. unter beabsichtigter Ausnutzung eines in Bezug auf seinen Willen unfreien Vertragsgegners.

Eine besondere Gruppe unsittlicher Geschäfte bilden die wucherischen Geschäfte des § 138 II, der ein echtes Beispiel des gemäß § 138 I unsittlichen Rechtsgeschäftes darstellt, so daß bei Fehlen einer der in § 138 II geforderten Voraussetzungen das Rechtsgeschäft dennoch nach Abs. I nichtig sein kann.

Der Begriff des abstrakten Rechtsgeschäftes ist in der Literatur stark umstritten. Manche Autoren wie z. B Rümelin[1]) leugnen überhaupt seine Existenz. Er erklärt die Lehre vom Abstrahierungswillen zwar für logisch möglich, aber praktisch undurchführbar und billigt ihr nur ein fiktives Dasein zu, während Neubecker[2]) das abstrakte Rechtsgeschäft nur auf dem Gebiete des dinglichen Rechts, nicht aber dem der Schuldverhältnisse zulassen will.

Diese Ansichten lassen sich jedoch mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbaren. Einmal zeigte schon das röm. Recht eine sichtbare Entwickelung der abstrakten Geschäftsform z. B. in den der Begründung obligatorischer Rechte dienenden Formen des nexum, der stipulatio und der Litteralkontrakte.

Dann aber wollte der Gesetzgeber, wie schon die Protokolle[3]) der 2. Kom. zeigen, den Parteien die Möglichkeit geben, durch Unabhängigmachung der Schuld von ihrem Entstehungsgrunde eine Ungewißheit über den Rechtsbestand des Schuldverhältnisses zu beseitigen. Diesen Zweck vor allem verfolgte die Zulassung des abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses der §§ 780, 781 B. G. B. Andererseits erscheint es verfehlt, das Wesen des abstrakten Rechtsgeschäfts in der Fähigkeit „abstrakt zu wollen" zu erblicken und seine Existenz hiervon ab-

[1]) Rümelin in jur. Arch. 109 S. 152 ff.
[2]) Neubecker Bürg. Arch. 22 S. 34.
[3]) Protokolle II. S. 501.

hängig zu machen. Maßgebend ist vielmehr, daß die Wirkung des abstrakten Rechtsgeschäfts nicht an den abstrakten Willen, sondern an das abstrahierende Rechtsgeschäft geknüpft ist.

Der abstrahierende Wille hat sonach keinen anderen Inhalt als die Abrede, den Eintritt des Rechtserfolges von der Verwirklichung des Leistungszwecks derart loszulösen, daß der Rechtsgrund nunmehr nur noch zum formellen juristischen Tatbestand gehört, mithin für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit der Obligation unmittelbar nicht mehr in Frage kommt.

Im Folgenden geht der Verfasser näher auf die einzelnen Typen der obligatorischen und dinglichen abstrakten Rechtsgeschäfte ein, was näher auszuführen hier zu weit führen würde.

Bezüglich der Beeinflussung des abstrakten Erfüllungsgeschäfts durch das unsittliche Grundgeschäft bestehen verschiedene Theorien. Nach der Nichtigkeitstheorie — auch ursprüngliche Theorie genannt — ergreift die Nichtigkeit der unsittlichen causa auch das abstrakte Erfüllungsgeschäft. Ihre Hauptvertreter insbes. Dernburg, Lotmar, Klingmüller u. a. gehen sogar so weit, daß sie § 817 B. G. B., dessen Wortlaut ihrer Ansicht zu widersprechen scheint, gegenüber § 138 zurücktreten lassen und diesen als die prinzipielle und innerlich allein gerechtfertigte Vorschrift erklären.

Eine Mittelmeinung vertritt Crome. Auch er läßt die aus einem unsittlichen Grunde übernommene schuldrechtliche Verpflichtung nichtig sein, selbst wenn sie abstrakt ist, da die abstrakte Fassung des Rechtsgeschäfts lediglich vom Willen der Parteien abhänge und keineswegs der regelmäßige Weg der Verpflichtung sei. Er dehnt diese aus der causa resultierende Nichtigkeit sogar auf den Wechsel aus, obgleich er anerkennt, daß die Wechselverpflichtung notwendig abstrakt ist. Dagegen beschränkt er bei den Rechtsgeschäften, welche das Gesetz als regelmäßig abstrakt kennt, z. B. bei den sachenrechtlichen Übereignungen – im Gegensatz zu Dernburg – die Mängel des Zweckgeschäfts auf dessen Inhalt.

Eine weitere Theorie ist von Mitteis aufgestellt worden. Im Gegensatz zu den vorgenannten Autoren unterscheidet er in dieser Frage nicht zwischen abstrakten und kausalen, sondern zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften. Letztere seien trotz Unsittlichkeit ihrer causa regelmäßig gültig, während Verpflichtungsgeschäfte regelmäßig für nichtig zu halten seien, wenn die ihnen unterliegende causa eine unsittliche ist, mögen sie kausal oder abstrakt begründet sein.

Diesen Theorien steht die herrschende Lehre gegenüber, nach der die unsittliche causa dem Rechtsgeschäft, von dem sie mit ausdrücklicher Genehmigung des Gesetzes losgelöst sei, nicht ihre fehlerhafte Qualität mitteilen könne. Ihre Hauptstütze hat diese Theorie im Gesetz selbst und zwar im § 817. Sehr mit Recht sagt Oertmann in Bezug auf die Angriffe der Gegner dieser Theorie: „Den § 817 so zu verstehen, daß mit der Zulassung der Rückforderung gegenüber der ob turpem causam übernommenen Verbindlichkeit deren Ungültigkeit ausgedrückt sein solle, heißt doch dem Gesetze leichthin den Vorwurf einer mißverständlichen Ausdrucksweise entgegenschleudern.“[1]) Die Vorschrift des § 817 II: „Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand“ will nämlich besagen, daß der Schuldner in pari turpitudine Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit verlangen und die ausgestellte Urkunde zurückfordern kann.

Da nun auch das Ausstellen eines abstrakten Schuldscheines als Leistung im Sinne des § 817 II gilt, ist es nicht mehr als recht und billig, dem Schuldner ein Rückforderungsrecht bezüglich seiner Leistung zuzugestehen, da er ja ohne ein solches einseitig an sein Versprechen gebunden wäre, während der

---

[1]) Oertmann in Allg. Oest. Gerichtsztg. 48 S. 253.

Gläubiger infolge der Nichtigkeit des unsittlichen Kausalgeschäfts seinerseits nicht zu leisten brauchte. Voraussetzung für diese Wirkung des § 817 II ist aber, daß überhaupt eine Leistung des Schuldners vorhanden ist, denn sonst könnte von einer Rückforderung der Leistung oder Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit keine Rede sein.

Auf Grund dieser Auslegung des § 817 II muß man daher folgerichtig zur Verwertung der Nichtigkeitstheorie kommen.

Wie die Mehrzahl der Wissenschaftler hat sich auch das Reichsgericht der abstrakten Theorie angeschlossen. In zahlreichen Entscheidungen betont es immer wieder, daß grundsätzlich das Erfüllungsgeschäft von der Rechtsbeständigkeit des Grundgeschäfts unabhängig ist und zwar bei sachenrechtlichen Geschäften auf Grund des in der dinglichen Einigung liegenden Vertrages (§§ 925, 929), bei obligatorischen Geschäften schon kraft der bloßen Willenseinigung (§§ 267, 389, 780, 781).

Das Reichsgericht hat sich jedoch gezwungen gesehen, in einigen Ausnahmefällen doch Nichtigkeit auch des abstrakten Erfüllungsgeschäfts eintreten zu lassen, und zwar:

a) wenn die Rechtsbeständigkeit des Grundgeschäfts zur Bedingung für die Gültigkeit des Erfüllungsgeschäfts gemacht worden ist,

b) wenn der dingliche Akt mit seiner causa ein einheitliches Rechtsgeschäft gemäß § 139 bildet,

c) wenn das Erfüllungsgeschäft selbst nach Grund und Zweck erkennbar sittenwidrig ist,

d) wenn Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft zeitlich so unmittelbar auf einander folgen, daß ein untrennbarer Zusammenhang entsteht,

e) wenn das abstrakte Leistungsgeschäft mit einem wucherischen Kausalgeschäft in Zusammenhang steht. Obgleich in R. G. E. 93. S. 75 die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts bei wucherischer causa sogar als die Regel hingestellt wird, so wird man doch auf Grund zahlreicher anderer Entscheidungen dahin kommen müssen, Nichtigkeit der abstrakten Znwendung im Falle e) nur eintreten zu lassen, wenn

1) das „Sichgewährenlassen von Vermögensvorteilen" sich aus dem Tatbestand ergibt,

2) wenn das auf Grund eines wucherischen Vertrages vorgenommene Rechtsgeschäft unter dem Druck der Ausbeutung zustande gekommen ist.

In allen übrigen Fällen wird man jedoch, wie die übergroße Mehrzahl aller Entscheidungen immer wieder betont, grundsätzlich daran festzuhalten haben, daß abstrakte Rechtsgeschäfte wegen ihrer unsittlichen causa nicht für unsittlich gehalten werden können und demnach in der Regel als gültig anzusehen sind.

In der Literatur wird bisweilen der herrschenden Theorie zum Vorwurf gemacht, daß sie der Nichtigkeitstheorie diese zahlreichen Zugeständnisse habe machen müssen. Das ist an sich richtig. Auch sonst ergeben sich einige Unbilligkeiten. So geht das auf Grund verwerflichen Empfangs Gegebene ohne weiteres in das Eigentum des Zuwendungsempfängers über, z. B. beim Bordellkauf. Hier bewirkt die Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Ausschluß der Rückforderung gemäß § 817 B. G. B., daß der Käufer das Haus, soweit er es nicht bar bezahlt hat, umsonst behalten kann.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß gerade in dieser offenbaren Benachteiligung der unsittlich handelnden Parteien ein gewisses Druckmittel liegt, um derartige Elemente zu einer sittlich einwandfreien Handlungsweise anzuhalten. So übt diese von den Gegnern getadelte Folgeerscheinung der herrschenden Lehre schließlich noch eine Erziehungsfunktion an den Untertanen des Gesetzes aus.